

COMPLIANCE: A BUSCA DA EFICIÊNCIA EM COMPLEXA EQUAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

COMPLIANCE: THE SEARCH FOR EFFICIENCY IN A COMPLEX EQUATION WITHIN THE SCOPE OF PUBLIC ADMINISTRATION

Rosângela Tremel¹

Virginia Lopes Rosa²

Resumo: O presente artigo trata de princípios constitucionais e de regras que deles derivam, assinalando que existem bons diplomas legais para fortalecerem a efetivação da técnica de *compliance* no setor público. Paralelamente, o estudo reforça a urgência crescente com que tais dispositivos devem ser usados de maneira avassaladoramente preventiva pelos gestores da coisa pública.

Palavras-chave: *Compliance*. Administração Pública. Moralidade. Eficiência. Improbidade.

Abstract: *This article deals with constitutional principles and rules that derive from them, pointing out that there are good legal instruments to strengthen the effectiveness of the compliance technique in the public sector. At the same time, the study reinforces the growing urgency with which such devices must be used in an overwhelmingly preventive manner by the managers of public affairs.*

Keywords: *Compliance*. Public Administration. Efficiency. Improbability.

1- Advogada (Univali); Jornalista (UFSC); Administradora de empresas (ESAG-UDESC); Membro Efetivo da Comissão de Direito Digital OAB/SP- Butantã 2019-2021; Criadora do projeto e Editora-Chefe da Revista Jurídica da Unisul "De fato e de direito" - versões impressa e eletrônica; Conselheira Editorial da Pembroke Collins Editora; Mestre em Políticas Estratégicas (ESAG-UDESC); Especialista em Advocacia e Dogmática Jurídica (Unisul); em Marketing (ESAG-UDESC) e em Ciências Sociais (UFSC); autora de obras jurídicas, colaboradora de periódicos especializados e palestrante convidada.

2- Advogada (Unisul) Coordenadora do Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina - Unisul - Campos Pedra Branca; Especialista em Ciências Penais (Unisul); Doutoranda em Direito pela Universidad Nacional Lomas de Zamora- Buenos Aires/AR.

1 INTRODUÇÃO

O conjunto de princípios que regem a administração pública enseja, por si só, um incontável número de estudos. Neste artigo destacam-se dois: moralidade e eficiência. Pela íntima correlação com os referidos princípios, aborda-se improbidade e *compliance*, duas grandes questões que vêm migrando da área privada para o setor público, desaguando no que alguns chamam de direito administrativo sancionatório.

O presente artigo mescla, então, como variáveis de uma complexa equação: princípios e regras. Utiliza-se da metáfora de que princípios são guarda-chuvas sob os quais se acomodam as regras. Dentro desta imagem fundem-se, nas próximas páginas, em blocos compactos, moralidade/improbidade bem como eficiência/*compliance*. Seria tarefa inglória impor fronteiras de atuação onde o que subsiste é a complementaridade, afinal é este entrelaçamento que reflete o momento presente intensamente vivido e discutido no Brasil, em termos de gestão da coisa pública, trazendo à memória de todos a origem da palavra república, vale dizer da *res pública*.

2 PRINCÍPIOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

“Os princípios do Direito, em especial os princípios constitucionais, têm relevância no ordenamento jurídico. Com efeito, não vislumbramos a possibilidade de interpretação do Direito sem observância dos princípios constitucionais” (grifado no original).³ Esta afirmativa de Nishiyama *et al*, resume a definição do recorte do objeto central deste artigo: dois princípios que visam o bem comum através da melhor gestão do patrimônio da nação, fruto de pesada carga tributária, o da moralidade e o da eficiência. A fusão de princípios com regras que lhe são intimamente correlacionadas, de que tratam as páginas seguintes, encontram respaldo em Rizzato Nunes, “nenhuma interpretação será bem feita se for desprezado um princípio. É que, ele, como estrela máxima do universo ético-jurídico, vai sempre influir no conteúdo de alcance de todas as normas”⁴ e mantém derivação direta com ensinamento de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo sistema de comandos. É a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra⁵.

É mister registrar definição de princípio, até para fins de acordo semântico. Grau sustenta a premissa conceitual:

O princípio jurídico é uma norma jurídica, forte e poderosa o suficiente, sem necessidade de uma regra ou outro princípio que o explique, para determinar a validade ou invalidade de regras e atos jurídicos. Os princípios não são criados pela doutrina ou pela jurisprudência, mas sim identificados no ordenamento jurídico⁶.

3- NISHIYAMA, Adolfo Mamoru, Pinheiro, Flavia Campos de. Lazari, Rafael de. Manuel de hermenêutica jurídica, Belo Horizonte, DPLácio 2018, p. 35.

4- NUNES, Rizzato. Manual de introdução ao estudo do direito. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 178.

5- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 630.

6- GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1998 (interpretação e crítica). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 129.

Isto posto é de clareza solar que a Administração Pública deve pautar sua conduta pelos ditames legais, em atividade de complementação daquilo que for estatuído pelo legislador. Este é o ângulo através do qual se pretende determinar o recorte deste ensaio, que tem como fronteiras os princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37, caput, Constituição Federal), com ênfase na moralidade e na eficiência:

Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e **eficiência**. (sem grifo no original).

A partir deste norte é fundamental recortar o escopo da ação do que se chama administração pública, frequentemente vista como um ente à parte, e não como um aparato suportado por todos nós, cidadãos, com base em intensa tributação a partir de seus mais diferentes e originais fatos geradores.

Para Amato,

A administração pública em seu uso comum, é uma expressão genérica que indica um conjunto de atividades envolvidas no estabelecimento e implementação de políticas públicas. É percebida como a parte da política que se concentra na burocracia e em suas relações com os ramos executivo, legislativo e judiciário do governo. É a parte mais manifesta do governo, o próprio governo em ação. É o lado executivo, operativo, o lado mais visível do governo ao buscar a execução detalhada da lei pública.⁷

Em seu alcance mais amplo, a visão do que é administração pública deve abranger todas as áreas e atividades governadas pela política pública. Porém, pela força do uso, ela passou a significar, principalmente, a organização, pessoal, práticas e processos essenciais ao exercício das funções confiadas ao ramo executivo do governo e suportadas por todos os contribuintes.

Breve revisitada aos clássicos de referência neste segmento do direito, temos a definição de Di Pietro que soma as visões objetiva e subjetiva com propriedade:

Administração Pública, em sentido objetivo, é a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos. Já em sentido subjetivo pode-se definir Administração Pública como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.⁸

O conceito de Meirelles traz, de forma enxuta e clara, que a Administração Pública “é a atividade do Estado in concreto para a satisfação de seus fins de conservação, de bem-estar individual do cidadão e de progresso social”⁹

Dos sempre lembrados Gaus, Dimock e White, bastante assertivos ao tratar o assunto, tem-se um resumo eternamente atual do objetivo de tal aparato: “o importante é que a administração pública tem que lidar com problemas sociais e econômicos concretos, tais como saúde, utilidades públicas, planejamentos regionais e outros ramos de atividade governamental”¹⁰. Neste sentido, concluem os autores: “se a administração pública é um instrumento de consecução de políticas públicas, deve, portanto, ser inventiva e rigorosamente adequada aos objetivos que lhe são próprios”¹¹.

7- AMATO, Pedro. Introdução à administração pública. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991. p. 17.

8- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Disponível em: <<https://www.saraiva.com.br/direito-administrativo-30-ed-2017-9416522.html>>. Acesso em: 30 de set. 2018.

9- MEIRELLES, Hely Lopes. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/331821693/Direito-Administrativo-Brasileiro-Hely-Lopes-Meirelles-2016>>. Acesso em: 30 de set. 2018.

10- GAUS, DIMOCK; WHITE. Fronteiras da administração pública. RSF: Rio de Janeiro, dez, 1951. p. 27-118.

11- Idem.

A partir deste olhar, desenvolve-se o raciocínio de que tal aparato, atualmente bastante volumoso em nosso país e excessivamente caro, haja vista a inobservância da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000), que tem a finalidade de servir a todos, também deve ser objeto de controle. Ao Estado como entidade do povo e a serviço do povo, aplica-se, ou dever-se-ia fazê-lo com extremo rigor, uma das cinco clássicas funções do administrador expressa na fórmula PO3C, da autoria de Henry Fayol: “planejar, organizar, comandar, coordenar e controlar”.¹² Neste viés, o mestre Juarez de Freitas preleciona:

O controlador dos atos administrativos, conscientemente, há de se deixar guiar mais em função dos princípios do que das regras, já que, como visto, o seu dever é o de velar pelo sistema hierarquizado de princípios e normas, estas servindo à densificação daqueles. O controle adequadamente empreendido, à luz das diretrizes principiológicas superiores é aquele que se mostra apto a conferir a devida e indispensável concatenação interna ao ordenamento, algo impossível de se obter pela simples consideração inarticulada de suas regras ou normas. Com efeito, ao contemplar os preceitos jurídicos em geral, mister considerar que a tarefa suprema reside em priorizar princípios, normas e valores, emprestando a maior efetividade possível ao conjunto orgânico que daí exsurge, a um só tempo, aberto e unitário. Controlar - assim como interpretar os conteúdos jurídicos - é, sem dúvida, essencialmente saber hierarquizar.¹³

Queiró arremata o assunto: “A Administração é a *longa manus* do legislador”, e discorre sobre a atividade administrativa dizendo que se trata da “lei em ato, aplicando-a de ofício próprio em que o administrador público está adstrito aos comandos legais”.¹⁴

3 SOBRE MORALIDADE E IMPROBIDADE

Em rasa reflexão, poder-se-ia concluir que, ao haver o princípio da legalidade, tudo se depreenderia dali, porém, minudentemente, o texto constitucional brasileiro vigente esmiúça os balizadores da atividade administrativa pública, incluindo, além de outros, o da moralidade.

O Supremo Tribunal Federal (STF) se manifesta sobre o tema, juntando as expressões princípios e administrativos, dando suporte ao pensamento central deste artigo como um todo e deste parágrafo em especial:

Poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio de administração pública (art 37 da CF) isso não é verdade. Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se insitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral. Como ensina Jesus Gonzales Perez “el hecho de su consagración en una norma legal no supone que com anterioridad no existiera, ni que por tal consagración legislativa haya perdido tal carácter” (El principio de buena fé em el derecho administrativo, Madrid, 1983. p. 15). Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio. O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César”. STF – 2ª T. Recurso Extraordinário nº 160.381 – SP, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u.; RTJ 153/1.030.¹⁵

12- EALINA, Jenifer. Henri Fayol - pai da Teoria Clássica da Administração. Disponível em: <<https://www.portal-gestao.com/artigos/6886-henri-fayol-pai-da-teoria-cl%C3%A1ssica-da-administra%C3%A7%C3%A3o.html>>. Acesso em: 30 de set. 2018.

13- FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 98-99.

14- QUEIRO, Afonso Rodrigues. Os limites do poder discricionário das autoridades administrativas. Disponível em: <<http://C:/Users/Downloads/32546-60495-1-PB.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2018.

15- BRASIL. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acesso em: 30 set. 2018.

Isto posto pela mais alta corte deste país liga, em definitivo, o conceito de boa administração pública ao de moralidade que, neste estudo, envereda pela necessidade de probidade, palavra menos usada do que o seu antônimo, a improbidade, expressão hoje frequente na mídia em geral.

Em rápido exercício de memória, no ano de 2004, quando da publicação de artigo sobre o tema¹⁶ e posterior discussão em sala de aula, soletrar a palavra improbidade era quase um trava-língua fonético, bem como usar o adjetivo probado era obrigar consulta ao dicionário. Mais de uma década após esta data e 26 anos depois de sua sanção, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA - Lei n.º 8429/92), difícil quem não saiba de cor ou como, poeticamente, se diz em inglês, *by heart* (que em tradução literal significa 'no coração' e aqui cabe o adjetivo patriota para qualificar o coração) o teor dos três principais artigos: art. 9º Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito, art. 10º Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário e art. 11º Dos Atos de Improbidade Administrativa que atentam Contra os Princípios da Administração Pública.

Ao reler os citados títulos que tipificam condutas, tem-se a amplitude da responsabilidade de ser agente público e sua obrigação (do verbo obrigar, moral e legalmente), na correta execução de sua atividade laboral. É importante ressaltar a questão moral e legal, pois imoralidade administrativa e improbidade administrativa não são sinônimos. Ao colocar a moralidade ao lado da probidade, afirma Di Pietro que,

Como princípios eles significam praticamente a mesma coisa, mas quando se fala em improbidade como ato ilícito, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, deixa de haver sinonímia entre as duas expressões, porque a improbidade tem sentido mais amplo e mais preciso, que abrange não só atos desonestos ou imorais, mas também, e principalmente, atos ilegais. Na lei de improbidade administrativa a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei.¹⁷

A expressão 'probidade' é originária do latim "*probitas*", do radical "*probus*" cujo significado é crescer retilíneo (tal expressão era aplicada às plantas). Em sentido moral, dela derivam "provo", "reprovo", "aprovo" e outros cognatos para dizer da atitude de respeito total aos bens e direitos alheios, bem como de se tratar de item essencial para a integridade do caráter.¹⁸ Da conduta inversa, tem-se a improbidade administrativa, cujo sujeito ativo será aquele que estiver investido de função pública, seja qual for a forma que a ela tiver sido guindado, a condição da qual se revista, em caráter temporário ou efetivo e que importe no gerenciamento, na destinação ou aplicação dos valores, bens e serviços cuja gestão tenha como finalidade o público, o povo, a nação. Não foi outra a intenção do constituinte de 88 que rechaçou a expressão funcionário público (aquele que funciona) para servidor público (aquele que serve a bem da nação). Isso significa, afirma Marinella¹⁹ que, em sua atuação, deve, necessariamente, o administrador público atender aos ditames da conduta ética, honesta, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na "Administração Pública".

Mukai vai além e esclarece que

16- TREMEL, Rosângela. Prefeitos e crimes contra a administração pública. L&C: Revista de Licitações e contratos. Brasília, v.7, n. 72, p. 21-25, jun., 2004.

17- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

18- BRASIL. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acesso em: 30 set. 2018.

19- MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2005. p. 37.

A moralidade administrativa difere da moralidade comum porque ela busca e significa tão só que o agente público atue na condição de um bom administrador, como alguém que, gerindo recursos alheios, o faz ciente de que não são seus, e, portanto, atuando com eficiência, zelo, parcimônia, honestidade e, sobretudo, com a observância da boa-fé; enfim, o princípio da moralidade administrativa requer que o administrador público, na prática de cada ato de sua alçada e competência, saiba discernir entre aquilo que é do bem daquilo que é do mal e, além disso, tenha no seu agir a preocupação constante do bom administrador, aplicando a lei corretamente, no sentido sempre da satisfação do interesse público, fim último do Estado.²⁰

Pelo princípio da moralidade administrativa, reforça Moraes

Não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo. Moralidade administrativa está, definitivamente, ligada ao conceito de bom administrador e à sua responsabilização por ato amoral ou imoral.²¹

Em lição que se eterniza, Franco Sobrinho diz:

Difícil de saber por que o princípio da moralidade no direito encontra tantos adversários. A teoria moral não é nenhum problema especial para a teoria legal. As concepções na base natural são analógicas. Por que somente a proteção da legalidade e não da moralidade também? A resposta negativa só pode interessar aos administradores ímprobos. Não à Administração, nem à ordem jurídica. O contrário seria negar aquele mínimo ético mesmo para os atos juridicamente lícitos. Ou negar a exação no cumprimento do dever funcional.²²

Há quem, ainda, mesmo no tumultuado cenário atual ou, talvez em função da reinante turbulência em vários órgãos públicos, insista em confundir imoralidade administrativa com improbidade administrativa, mas França dirime dúvidas:

Quando o administrador público age contrariando as regras de probidade administrativa também a moralidade administrativa restou prejudicada, desrespeitada, ainda que de forma indireta. Isso ocorre porque o dever da boa administração está ligado ao atendimento à finalidade pública, mas sem flexibilização das normas às quais está submetida a Administração Pública, sob pena de atropelar o ordenamento jurídico. Isto significa que, por mais que esteja bem-intencionado o administrador, ele não poderá afastar os preceitos do regime jurídico vigente sob o argumento de que os mesmos impedem ou inviabilizam o interesse público.²³

O ordenamento jurídico pátrio dispõe de vários mecanismos para impedir a prática de atos de imoralidade, tais como os remédios constitucionais, principalmente, a ação popular, prevista no art. 5º, LXXIII da CF; a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei complementar nº 100/2000), normas sobre improbidade administrativa, previstas no art. 37, § 4º, da CF e a Lei 8.429/92, dentre outros, visto tratar-se de rol exemplificativo e não exaustivo do tema.

20- MUKAI, Toshio. Da aplicabilidade do princípio da moralidade administrativa e do seu controle jurisdicional. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 4, p. 211-215, jul./set. 1993.

21- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2005. p. 296.

22- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. O princípio Constitucional da moralidade administrativa. 2ed. Curitiba: Gênesis, 1993. p.157.

23- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência Administrativa na constituição Federal. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2001.

A já citada LIA (Lei 8.429/ 1992) cujo objeto é enquadrar condutas de improbidade administrativa, dispendo sobre as sanções aplicáveis ao agente público no exercício do mandato, cargo, emprego ou função, na administração direta, indireta ou fundacional, além de definir como e quando sua conduta se traduz em ato com tal definição, adentra pela seara do que chama-se de rol meramente exemplificativo, pois uma vez determinado o ato, ainda que não se enquadre em uma das hipóteses previstas expressamente nos dispositivos legais, poderá ser considerado como conduta ímproba.

Nem só o administrador público, porém, deve observar o princípio da moralidade em sua atuação profissional. Cabe a cada todos que se relacionarem com a administração pública a observação deste princípio, sem violar a boa-fé, os padrões éticos de probidade, o decoro, enfim, a moralidade administrativa. De forma que, mesmo que o comportamento da administração ou do particular que com ela estabelece relação jurídica, ainda que esteja de acordo com a lei, ferir a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, estará violando o princípio da moralidade. O ato administrativo praticado nessas circunstâncias deve ser retirado do ordenamento jurídico, quer pela própria administração, quer pelo Poder Judiciário, não podendo produzir efeitos jurídicos. Nos termos do Ministro Carlos Velloso, tratando dos princípios constitucionais como um todo:

CF, art. 37: seu cumprimento faz-se num devido processo legal, vale dizer, num processo disciplinado por normas legais. Fora daí, tem-se violação à ordem pública, considerada esta em termos de ordem jurídico-constitucional, jurídico-administrativa e jurídico-processual. [Pet 2.066 AgR, rel. min. Carlos Velloso, j. 19-10-2000, P, DJ de 28-2-2003].24

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello pacifica o assunto valorizando a moralidade em sua forma administrativa:

O princípio da moralidade administrativa – enquanto valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico – condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais. A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do poder público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. [ADI 2.661 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 5-6-2002, P, DJ de 23-8-2002].25

Basta trocar moralidade por probidade e a questão se encontra devidamente equacionada, com todas as variáveis no lugar, revestindo de eficácia e efetividade a concretização das normas, não sendo raro que se fale em princípio da probidade no intuito de tornar o recorte mais específico, injetando-lhe força, o que parece desnecessário diante do contexto posto. Há nítida simbiose entre ambos neste cenário do século XXI, pois se a moralidade poderia, em algumas circunstâncias, levar a filosofar, a flunar no campo abstrato, a probidade traz, a todos, sem exceção, para a concretude das condutas diárias e suas tipificações, deixando doutrinadores e administradores com pés fortemente fincados no chão. Nas palavras de Juarez de Freitas:

[...] um dos mais fascinantes princípios de estatura constitucional, revestido de autonomia no sistema pátrio, é justamente o princípio da moralidade, o qual representa um desafio para o intérprete maduro no mister de emprestar concordância prática e efetividade às normas que colimam a sua concreção. Do referido princípio descende [...] o também expressamente agasalhado princípio da probidade administrativa²⁶.

O desafio está posto.

24- BRASIL. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 set. 2018.

25- BRASIL. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 set. 2018.

26- FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 99.

4 ACERCA DE EFICIÊNCIA E COMPLIANCE

Desde a publicação da Emenda Constitucional n.19 (EC 19), em 4 de junho de 1998, a administração pública, em seus diferentes poderes e esferas, assumiu o dever principiológico de ser eficiente. E aí começou uma nova era, ou deveria ter começado. Há controvérsias. Certeza apenas de que há um novo elemento alvo de criterioso estudo no âmbito da administração pública como um todo e objeto de amplo debate nos termos do direito administrativo.

Quando se afunila o estudo para o princípio constitucional da eficiência, no entanto, percebe-se que eventual pacificação no seu conceito ainda está distante. Há doutrinadores como Moreira²⁷ que consideravam a inclusão do princípio em estudo como fora do contexto público, posto que derivado da administração gerencial privada competitiva, afirmando que sua inserção no âmbito constitucional não geraria nenhum benefício efetivo.

Não foi com a EC 19/98, porém, o primeiro momento em que a determinação de gerir aparato estatal com eficiência integrou o arcabouço legal brasileiro. Apareceu também como princípio no “*caput*” do art. 2º da Lei 9.784, de 29.1.1999 (a mesma que trata do processo administrativo federal). A própria Lei 8.987, que é de 1995, ou seja, anterior à referida EC, já fazia referência ao mencionado princípio (por exemplo, no seu § 1o do art. 6º). Mas, quando a Mensagem Presidencial 886/95, que restou convertida na Proposta de Emenda Constitucional 173/95, cuja conclusão foi a EC 19/98, passou a virar obrigação sua efetivação.

Tavares²⁸ afirma: “certamente um dos aspectos mais salientes do princípio da eficiência é a busca da economicidade na Administração, exigida pelo art. 70 ao estabelecer a fiscalização de seu cumprimento”.²⁹

Com Freitas acompanha-se parte deste entendimento no que se refere a obras inacabadas ou, para usar expressão do autor pátrio que tudo engloba:

É que nosso País insiste em praticar em todas as searas, desperdícios ignominiosos de recursos escassos [...] torna-se evidente frisar que tal princípio constitucional está a vedar, expressamente, todo e qualquer desperdício de recursos públicos ou escolhas que não possam ser catalogadas como verdadeiramente comprometidas com a busca da otimização ou do melhor para o interesse público³⁰.

E há vários juristas buscando conceito e essência para o princípio em foco, dentro da visão da economicidade, como Silva:

[...] a eficiência administrativa, como corolário da economicidade, tem uma vertente de maximização do recurso público a ser despendido pela Administração Pública, pelo que, para ser eficiente, a atividade administrativa empreendida deverá trazer benefícios para a coletividade compatíveis com o montante de recursos públicos despendidos.³¹

27- MOREIRA, Egon Bockmann. In: SUNDFELD, Carlos Ari. As leis de processo administrativo: lei federal 9784/99 e lei paulista 10.177/98. São Paulo: Malheiros, 2000a, p. 320-341.

28- TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

29- Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumiu obrigações de natureza pecuniária. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumiu obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

30- FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

31- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 651.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Mendes segue na mesma seara quando diz que o princípio em tela:

Orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível, a chamada "boa administração" pelos publicistas italianos. Esse princípio consubstancia a exigência de que os gestores da coisa pública não economizem esforços no desempenho dos seus encargos, de modo a otimizar o emprego dos recursos que a sociedade destina para a satisfação das suas múltiplas necessidades; numa palavra, que pratiquem a 'boa administração', de que falam os publicistas italianos³².

Há, entretanto, que se repensar a grandeza deste princípio, visto que os resultados dos esforços da administração pública, para que possam ser adjetivados como favoráveis, positivos, devem ser não apenas eficientes, mas também eficazes e efetivos. Em outros termos, vale dizer que não basta, como preconiza o conceito básico de eficiência, usar com economia, zelo e dedicação os bens e os recursos públicos. Há que haver eficácia, o que significa comprometimento político e institucional com um planejamento competente e com seu cumprimento responsável para que tal gere efetividade, entendida como a obtenção de resultados sociais aspirados pela sociedade, inclusive oferecendo-lhe serviços de interesse social compatíveis com suas necessidades em extensão, qualidade e custos. Neste contexto, o conceito alarga suas fronteiras, pois deixa a concreticidade das obras para incluir serviços. É o momento em que o Poder Judiciário se encaixa à perfeição como exemplo. Para Ferraz e Dallari³³, o princípio da eficiência, aplicado ao processo "exige que este, no mínimo, chegue ao seu final, com celeridade, com uma decisão conclusiva que afirme ou negue um direito, ou solucione uma controvérsia".

Ao ler com cuidado dispositivos internacionais e dedicar atenção para analisar o mesmo princípio em território brasileiro com o distanciamento crítico que o tempo impõe, afinal lá se vão cerca de duas décadas no Brasil e muitas outras em Portugal, Itália e Espanha, percebe-se que tal está longe do que se pensara logo após a publicação, quando ele chegou a ser considerado nada mais do que princípio da economicidade guindado ao *caput* da Constituição Federal, algo como mera ausência de desperdício de recursos.

A eficiência, hoje, é uma exigência social intrínseca a tudo o que se pretenda fazer. A própria ideia de boa fé refuta a construção ou a prática de atos concebidos para serem ineficientes, afinal o aparato estatal foi erigido para servir à coletividade com presteza, perfeição e rendimento funcional, de modo a produzir resultados. Antes da EC 19, a administração já dispunha deste dever, ainda que de forma implícita, na própria Constituição. Mas, então, no meio acadêmico se afirmava que

Tal espectro deveria ser ampliado, uma vez que o princípio constitucional da eficiência se concretiza quando a ação administrativa atinge materialmente os seus fins lícitos por vias lícitas, quando o cidadão se sente amparado e satisfeito na resolução dos problemas que leva aos representantes do Estado [...] ³⁴.

A assertiva de Ávila reforça este forma de olhar:

32- MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 834.

33- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson de Abreu. Processo Administrativo. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 100.

34- TREMEL, Rosângela. Contratos de gestão e o princípio constitucional da eficiência. Dissertação de Mestrado da UDESC. Florianópolis, 2001. p. 26.

A eficiência pretendida pelo texto constitucional (art. 37, caput) não se esgota na adoção pelo Poder Público de procedimentos formalmente corretos. A sociedade aspira a que a Administração adote os métodos mais apropriados, dentro de avançados padrões técnicos. O administrador não será responsabilizado se o resultado não for o esperado, mas apenas se não diligenciou para que a Administração adotasse todos os procedimentos ao seu alcance para obter o melhor intento. O que se exige é que a Administração trabalhe com qualidade, opere de forma a colocar à disposição da sociedade os avanços tecnológicos próprios da modernidade, esteja voltada para o atendimento satisfatório das necessidades do todo coletivo. A correção dos métodos será determinante na obtenção dos melhores resultados³⁵.

Mello é especialmente didático ao dizer que tais princípios e regras “guardam entre si uma relação de coerência e unidade, compondo o denominado regime jurídico-administrativo”³⁶. E, ao fazê-lo, o doutrinador abre caminho para que se trate de *compliance* na área pública, um assunto que vem ganhando espaço par e passo com a crescente e vigorosa aplicação desta regulação na área privada que resulta em menos lide e mais prevenção. Neste momento de turbulentos cenários econômicos e de minuciosas investigações que têm resultado em tantos processos vitoriosos contra agentes públicos, *compliance* como forma de governança é assunto que se impõe.

Grandes empresas, por vezes, até dispõem de seus códigos de ética e normas de conduta, porém do tipo que se chama “*compliance* de papel”, ou *compliance* de fachada ou ainda *sham programs*. É sabido que, para a real efetivação destes princípios integrantes de programa norteador de conduta, o exemplo tem de vir de cima. Desta forma, ainda que não se torne infalível, ocorre uma indução ao sucesso deste programa de integridade quando há comprometimento do topo da pirâmide. Quando se transporta a questão da iniciativa privada para a área pública, por carência de fontes, pode-se começar por adequar as lições do Conselho Administrativo de Defesa Econômica-CADE, materializadas em Guia premiado internacionalmente, no ano de 2016, que são nucleares para definição de condutas: “ao incluir o tema como uma de suas prioridades estratégicas a alta administração [...] assegura a inclusão no orçamento [...] atribui metas, objetivos e itens de controle do programa a serem observados na prática”³⁷.

O mencionado Guia, embora voltado para a questão concorrencial, pensando na soma das partes, faz alerta importante que deve ser realçado e que se torna essencial, para que *compliance*, de fato, integre a cultura corporativa: “que os funcionários não sejam cobrados por “resultados acima de tudo” e que não exista incentivo ou tolerância a práticas que, não obstante ilícitas, trazem resultados positivos para a organização no curto prazo”³⁸.

Organizações privadas ou públicas que adotam programas de *compliance* bem elaborados e devidamente implementados, além de serem mais atraentes para formação de parcerias, permitem aos seus administradores e dirigentes que percorram as etapas do processo de tomada de decisão com mais confiança e, certamente, este é um ponto em comum para todos os que se filiam a esta prática. Alguns diplomas legais reforçam predisposição à materialização desta conduta regulatória preventiva. Percebe-se bons diplomas legais que fortalecem a efetivação de *compliance* no setor público, porém, na prática, ainda há timidez ao tirar tais dispositivos do papel e usá-los de crescente forma preventiva, bem como persiste o mesquinho ranço de priscas eras ao aplicá-los corretivamente.

35- ÁVILA, Humberto. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. Belo Horizonte. Revista Brasileira de Direito Público, ano 1, n. 1, abr./jun.2003.p. 105-133. p. 126.

36- MELLO, Celso Bandeira de. Curso de direito administrativo. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 23.

37- BRASIL. Guia programas de *compliance*, orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de *compliance* concorrencial. Jan. 2016 Gabinete da Presidência do CADE. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br>>. Acesso em: 10 de out. 2018.

38- Idem.

A quantidade de diplomas jurídicos promulgados é farta no sentido de solidificar a urgente adoção plena de *compliance* para o setor público, como se pode perceber pela menção de alguns: Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013 e Decreto nº 8.420 de 18 de março de 2015); Lei do Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011); a Lei de Conflito de Interesses (Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013), assim como Estatuto Jurídico da Empresa Pública, da Sociedade de Economia Mista e suas Subsidiárias no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (Lei 13.303 de 30 de junho de 2016), a Política Nacional de Inteligência (Decreto 8.793 de 29 de junho de 2016), dentre outras e longe de esgotar o rol. Diante deste cipoal de normas, Marçal e Pereira Júnior afirma que “No Brasil, a evolução legislativa recente tende a incentivar práticas de *compliance* na administração e entre as entidades privadas que com ela venham a se relacionar”.³⁹

A lei nº 12.846/13, regulamentada pelo Decreto nº 8.420/2015, conhecida como lei anticorrupção e a que é recorrentemente citada em primeiro lugar ao se tratar do tema *compliance* na área pública, integra-se ao direito administrativo por alguns dito como *sancionatório*. Sem prever, propriamente, sanções de natureza penal, veicula preceitos que, comprovadas as práticas vedadas, proporcionam a imposição de graves sanções aos que se relacionam com a administração pública. Esta lei seguiu a de nº 12.683/2012 – Lei de Lavagem de Dinheiro, e da mera existência destes diplomas jurídicos resultou a adoção de programas de *compliance* e setores de auditoria interna em empresas cuja clientela inclui o setor público. Da lei anticorrupção há que se destacar a seus arts. 1º e 5º, que apresentam condutas as quais vão além da descrição de tipos penais similares ao delito de corrupção, estabelecendo interface entre diferentes ramos como a já citada entre direito penal e administrativo, considerando e realçando a importância de gestão voltada para sustentabilidade jurídica e sistêmica, como se vê ao reproduzi-los:

1 - Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. § 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas

39- MARÇAL, Thais Boia; PREREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Evolução legislativa incentiva *compliance* na administração pública publicado em 13 de março de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI275977,31047->>. Acesso em: 11 de out. 2018.

jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro. § 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais. § 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais⁴⁰.

Coibindo o parceiro na atividade pública, estar-se-ia criando um mecanismo de controle de conduta.

Dentro do aparato estatal, há que se trazer à colação a Lei de Conflito de Interesses - Lei nº 12.813/2013. Seu teor define as situações que configuram os tipos de conflitos, os ocupantes de cargos que tenham acesso às informações, requisitos e restrições privilegiadas, os impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego, bem como as competências para a fiscalização, avaliação e prevenção desses conflitos, durante e após o exercício de cargo ou emprego no Poder Executivo Federal.

Vale reproduzir o artigo 2º deste diploma legal, evitando a mesquinhez do que alguns podem considerar como “pouca divulgação” e, generosamente contribuindo para marcar a memória de cada cidadão:

Art. 2º Submetem-se ao regime desta Lei os ocupantes dos seguintes cargos e emprego:

I - de ministro de Estado;

II - de natureza especial ou equivalentes;

III - de presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista; e

IV - do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6 e 5 ou equivalentes.

Parágrafo único. Além dos agentes públicos mencionados nos incisos I a IV, sujeitam-se ao disposto nesta Lei os ocupantes de cargos ou empregos cujo exercício proporcione acesso à informação privilegiada capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro, conforme definido em regulamento.⁴¹

Os diplomas legais citados (e são apenas alguns), embasam fortemente o fato de que é imprescindível dar nova direção para a forma de gerir a esfera pública, com adoção de ética firme e sólida, comprometida com a sociedade. Já é (ou deveria ser) público e notório que isso não se restringe a criar novos mecanismos legais ou a fortalecer o direito administrativo sancionatório. Há que disseminar a cultura dos valores junto aos agentes públicos regidos pelos princípios constitucionais, em especial, neste contexto, pelo da **moralidade** em todas as ações, esferas e instâncias e pelo da **eficiência**, que está longe de, tão somente, criar mecanismos de controle de efetivação do que está na lei. Nas palavras de Braga e Granado:

Apenas adotar uma cultura *Compliance*, com o intuito de criação de controles do cumprimento legal, não nos parece ser suficiente para elevar o grau de eficiência da ação do Estado, ao revés, com o risco de se adotar unicamente esses mecanismos para a atuação pública redundar em sérias dificuldades do Estado em sua função pública, sendo bem vinda essa discussão de aderência, de conformidade, que sempre existiu no setor público, mas que ela seja associada a se garantir a eficiência do Estado, agregando conceito pouco vulgarizado em nosso país, que é a *Accountability* ou prestação de contas.⁴²

Os autores vão além e afirmam:

40- BRASIL. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 de out. 2018.

41- Idem.

42- BRAGA, Marcus Vinícius de Azevedo; GRANADO, Gustavo Adolfo Rocha Compliance no setor público: necessário mas suficiente?. Disponível em: <<http://www.esafi.com.br/financas-publicas/compliance-no-setor-publico-necessario-mas-suficiente/>>. Acesso em: 30 out. 2018.

Há de se deixar claro que não se pode conceber a cultura *Compliance* como unicamente a adoção de mais exigências normativas para a prática de um ato. A cultura *Compliance* vai muito além, e agrega uma série de valores éticos e princípios morais, que tem por objetivo não apenas facilitar o cumprimento da Lei, mas sim, a busca de fomentar valores nos agentes públicos. Mas se isso não for orquestrado dentro da ideia dos resultados da Política Pública, pode-se ter uma ação ensimesmada, da norma pela norma.⁴³

Na busca de soluções para a eficiência da cultura de *compliance* no setor público, há quem sugira um canal de denúncias, conforme defende Lídice, ao perceber nesta ferramenta um potencial expressivo para melhoria do sistema:

Como o Programa de *Compliance*, tem um papel fundamental, eliminando e corrigindo posturas antiéticas, em um esforço conjunto entre gestores, equipe, áreas envolvidas e terceiros, com foco no incentivo, fortalecimento e implementação da cultura ética nas organizações, na detecção de comportamentos antiéticos, fraudadores e detentores de informações, promovendo ações de melhores práticas, buscando uma gestão mais horizontal, com atuação imparcial, cuja ação terá sua eficácia, independentemente de nível hierárquico, mitigando potenciais conflitos nas empresas e instituições, um canal de denúncias poderia ser um grande aliado para gestão de risco organizacional.⁴⁴

A observação da autora deriva da lei nº 7.753/17, a qual torna obrigatória a presença de mecanismo de integridade efetivo para empresas que celebram contratos com a administração pública no Rio de Janeiro e Lidice lança a questão alvissareira:

O canal de denúncia configura-se em valiosa ferramenta, pois, ao menor sinal de desvio, a instituição terá a informação em mão, para apurar e, se confirmada a suspeita, remediar imediatamente. Vocês já imaginaram se todos os fornecedores de uma empresa construísssem seus sistemas baseados nessas premissas? A contratante teria um conforto nunca antes observado, visto que, dificilmente, seria surpreendida por ilicitudes na sua cadeia de suprimentos. Portanto, o fantasma da Responsabilização Objetiva da Lei 12846/13 teria seus riscos muito mitigados.⁴⁵

Assi discorda do canal de denúncias, salvo se ele efetivamente for analisado⁴⁶. Ele alerta para o perigo de “fazer por fazer”, a exemplo do que ocorreu no século passado com as famosas e frequentemente inoperantes “caixinhas de sugestões”. Para o autor, tanto o Canal, quanto detalhes como autodeclaração, verificação de integridade, auditorias feitas por consultores especializados, adoção de ISO específica, vários aspectos a serem considerados, todos devem seguir o

PDCA (Plan, Do, Check, Act), ferramenta de qualidade utilizada no controle de processos que tem como foco a solução de problemas. A sua aplicação consiste em quatro fases descritas a seguir: P (plan, planejar). Selecionar o processo ou a atividade que realmente necessita de melhoria e elaborar medidas claras e executáveis. D (do, fazer) implementação e divulgação de plano elaborado. C (chck, verificar) análise crítica dos resultados obtidos com a execução do plano e se devemos reavaliá-lo (quase sempre sim) pois entre teoria e prática existe um vale. A (act, agir) Após alguns pequenos ajustes, o novo processo deverá ser documentado e transformado em novo padrão operacional⁴⁷.

43- Idem.

44- LÍDICE, Roberta Canal de denúncias: business intelligence *compliance* para consolidar o comportamento ético nas organizações. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59969/canal-de-denuncias-business-intelligence-compliance-para-consolidar-o-comportamento-etico-nas-organizacoes>>. Acesso em: 12 de out. 2108.

45- Idem.

46- ASSI, Marcos, Compliance, como implementar São Paulo: Editora Jurídicos Trevisan, 2018, p. 61.

47- Idem

Há que se concordar com o autor: trata-se de caminho que serve para a gestão pública, tanto quanto tem sido útil para as empresas privadas. Pode ser, inclusive, um balizador para aprimoramento de diplomas legais que proliferam, porém nem todos se materializam e, por vezes, pequena readequação poderia inseri-los no sistema gerando maior eficiência na gestão pública.

Teorias bem engendradas, entretanto, fazem a travessia para a prática, em especial na área pública, um processo de ritmo lento. Conforme Assi, “na atualidade, o profissional de *compliance* passa boa parte do tempo apagando incêndios. [...] Deveríamos ter uma função muito mais preventiva e estratégica nas organizações”⁴⁸.

Sob a alegação de muitos de que esta ferramenta de governança como um todo, passando por gerenciamento de riscos, políticas contingenciais, controles efetivos em todos os níveis, canal de denúncias formal, é um investimento vultoso, Assi pergunta objetivamente: “se estar, no momento atual, custa caro, imagine não estar?”⁴⁹

Braga e Gramado, longe de pregarem o controle pelo controle tão somente, sugerem que a prestação de contas é fundamental para demonstrar eficiência, eficácia e efetividade. Segundo os citados autores, a partir da introjeção desta cultura de prestar contas, a economia se desenvolverá e o cidadão será diretamente beneficiado. É de ambos a feliz conclusão: *Compliance* é o alicerce, a busca da probidade essencial ao setor público, mas é preciso trazer a dimensão da realidade, dos resultados, para que essa gestão realmente reverta benefícios para aquela coletividade⁵⁰.

A equação jurídica segue buscando delimitar, recortar e resolver o x da questão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um mundo ideal, gerir a *res pública* significaria trabalhar em prol da nação em qualquer função, balizaria o comportamento de todos os agentes públicos, que aceitariam o cargo como uma honraria centrada no verbo servir. A boa governança existiria naturalmente, tanto na área pública, quanto na iniciativa privada. Mas não estamos em um mundo utópico.

A realidade do século XXI impõe a existência de regras de *compliance*, da mesma forma que faz vigiar regras de etiqueta básica (a pequena ética), no intuito de forçar comportamento mais civilizado no cotidiano, respeitando preceitos de bom convívio nas atividades diárias e nas funções profissionais desempenhadas.

Se fosse o mundo ideal, com o ser humano eticamente perfeito, seriam desnecessárias legislações infraconstitucionais, bastariam os princípios, que existiriam de *per se*, com tal força que sequer se ventilaria a possibilidade de integrá-los à Carta Magna e não se envidaria nenhum esforço para conceituá-los, o que tornaria inútil acompanhar sua evolução e materialização ao longo da história. Eles, os princípios, não seriam violados e, em consequência, as normas que abrigam também não, em equação perfeita e equilibrada. Mas não é assim.

Na exata contramão do ideal, o ordenamento jurídico brasileiro traz uma gama imensa de instrumentos processuais e extraprocessuais a serem aplicados pelas instituições com vistas a colocar em plena prática a moralidade administrativa, manifesta em prevenção a atos de improbidade. O dito popular nacional jocoso de que “leis são como vacinas: umas pegam outras não” demonstra que, embora haja muitos instrumentos legais disponíveis, ainda permanece a sensação de precariedade. É imperioso que se pense em formas eficientes de aprimorar esse sistema de valorização da probidade, identificando

48- ASSI, Marcos, *Compliance, como implementar*. São Paulo Editora Jurídicos Trevisan, 2018, p. 48.

49- Idem.

50- BRAGA, Marcus Vinicius de Azevedo; GRANADO, Gustavo Adolfo Rocha. *Compliance no setor público: necessário mas suficiente?*. Disponível em: <<http://www.esafi.com.br/financas-publicas/compliance-no-setor-publico-necessario-mas-suficiente/>>. Acesso em: 12 de out. 2018.

atos contrários, banindo-os exemplarmente, com real efetividade e, quiçá, possa chegar-se ao dia em que bastará ferir um princípio, já que todos concordamos que eles albergam muitas regras, para incorrer em erro passível de penalidade.

Tal aprimoramento passa pela necessidade de se conferir sistematicidade à legislação que tangencia o tema, além do fortalecimento dos órgãos que atuam no combate à corrupção e, ainda, pela concatenação da atuação desses órgãos, monitorados por regras de *compliance* – sejam elas autodeclaração, verificação de integridade, auditorias feitas por consultores especializados, adoção de ISO específica, canal de denúncia, guias integralmente voltados para a área pública, podendo seguir o premiado molde do elaborado pelo CADE voltado para *compliance* concorrencial.

Há um longo caminho a ser pavimentado pela conjugação do verbo administrar complementado pela expressão latina '*res pública*'. É medida que se impõe a concentração de todos os esforços em torno de atividades que unam princípios constitucionais, conferindo-lhes o condão de se tornarem eficazes e efetivos, com eficiência, dentro dos padrões da moralidade e trilhando as diretrizes de uma nascente cultura de *compliance*.

REFERÊNCIAS

AMATO, Pedro. **Introdução à administração pública**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

ASSI, Marcos. **Compliance, como implementar**. São Paulo: Jurídicos Trevisan, 2018.

ÁVILA, Humberto. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. Belo Horizonte. **Revista Brasileira de Direito Público**, ano 1, n. 1, abr./jun.2003.p. 105-133.

BRAGA, Marcus Vinicius de Azevedo; GRANADO, Gustavo Adolfo Rocha. **Compliance no setor público: necessário mas suficiente?**. Disponível em: <<http://www.esafi.com.br/financas-publicas/compliance-no-setor-publico-necessario-mas-suficiente/>>. Acesso em: 30 out. 2018.

BRASIL. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 de out. 2018.

_____. **Guia programas de compliance, orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial**. Jan. 2016 Gabinete da Presidência do CADE. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br>>. Acesso em: 10 de out. 2018.

_____. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acesso em: 30 set. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

EALINA, Jenifer. Henri Fayol: pai da Teoria Clássica da Administração. Disponível em: <<https://www.portal-gestao.com/artigos/6886-henri-fayol-pai-da-teoria-cl%C3%A1ssica-da-administra%C3%A7%C3%A3o.html>>. Acesso em: 30 de set. 2018.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson de Abreu. **Processo Administrativo**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência Administrativa na constituição Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2001.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O princípio Constitucional da moralidade administrativa**. 2. ed. Curitiba: Gênese, 1993.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GAUS, Dimock e White. **Fronteiras da administração pública**. RSF: Rio de Janeiro, dez, 1951.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1998** (interpretação e crítica). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

LÍDICE, Roberta. **Canal de denúncias: business intelligence compliance para consolidar o comportamento ético nas organizações**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59969/canal-de-denuncias-business-intelligence-compliance-para-consolidar-o-comportamento-etico-nas-organizacoes>>. Acesso em: 12 de out. 2108.

MARÇAL, Thaís Boia; PREREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Evolução legislativa incentiva compliance na administração pública**. Publicado em 13 de março de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI275977,31047->>. Acesso em: 11 de out. 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, Egon Bockmann. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **As leis de processo administrativo: lei federal 9784/99 e lei paulista 10.177/98**. São Paulo: Malheiros, 2000a, p. 320-341.

MUKAI, Toshio. Da aplicabilidade do princípio da moralidade administrativa e do seu controle jurisdicional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 4, p. 211-215, jul./set. 1993.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; PINHEIRO, Flavia Campos de; LAZARI, Rafael de. **Manual de hermenêutica jurídica**. Belo Horizonte, DPlácido 2018.

NUNES, Rizzato. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

QUEIRO, Afonso Rodrigues. **Os limites do poder discricionário das autoridades administrativas**. Disponível em: <///C:/Users/Downloads/32546-60495-1-PB.pdf>. Acesso em: 30 set. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TREMEL, Rosângela. **Contratos de gestão e o princípio constitucional da eficiência**. Dissertação de Mestrado da UDESC. Florianópolis, 2001.